

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE DIREITO DO PORTO



**A RELEVÂNCIA DAS FALTAS JUSTIFICADAS NO DESPEDIMENTO
POR INICIATIVA DO EMPREGADOR**

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O REGIME PORTUGUÊS E ESPANHOL

INÊS REGALADO PEREIRA RIBEIRO

PORTO, 2016

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE DIREITO DO PORTO



**A RELEVÂNCIA DAS FALTAS JUSTIFICADAS NO DESPEDIMENTO
POR INICIATIVA DO EMPREGADOR**

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O REGIME PORTUGUÊS E ESPANHOL

DISSERTAÇÃO APRESENTADA À UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

POR INÊS REGALADO PEREIRA RIBEIRO

SOB A ORIENTAÇÃO DA PROFESSORA DOUTORA CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO

PORTO, 2016

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora Professora Doutora Catarina de Oliveira Carvalho pelo apoio e pela disponibilidade pessoal.

Ao Professor Titular José Fernández Avilés por todo o apoio, disponibilidade pessoal e por me ter recebido com tanta estima em Granada.

À minha família por me darem a mão mesmo quando eu dou *trabalho*. Que todos fossem como vocês.

À Fátima, à Marta e ao David por me puxarem pela mão mesmo quando têm *trabalho*. Que todos fossem como vocês.

Ao meu Tio Jorge por manter a mão erguida mesmo contra todos os *trabalhos*. Que todos fossem como você.

Ni todo es fiesta en España, ni todo es fado en Portugal

(Autor desconhecido)

NOTA PRÉVIA

Nesta dissertação, as obras citam-se indicando-se o nome do autor, título, n.º da edição consultada, editora, local de publicação, ano de publicação e as páginas respetivas. Os artigos inseridos em obras coletivas citam-se por referência ao nome do autor, título do artigo, título da obra coletiva, editora, local de publicação, data de publicação e páginas. Por fim, os artigos inseridos em revistas citam-se com a indicação do autor, título do artigo, título da revista, n.º da revista (se o houver), ano e páginas.

Nas notas de rodapé, a primeira citação de todas as obras ou artigos é composta pela indicação bibliográfica completa, enquanto nas citações seguintes a identificação da referência bibliográfica resume-se ao nome do autor, seguido da palavra “cit.” e a indicação da(s) página(s) citadas. No caso de existir mais do que uma obra ou artigo do mesmo autor, a diferenciação faz-se indicando a primeira palavra do título.

Da bibliografia final constam apenas as obras citadas ao longo da dissertação, encontrando-se ordenadas alfabeticamente pelo nome dos autores respetivos.

Relativamente às decisões jurisprudenciais citadas, é feita referência ao Tribunal que as proferiu e à data do acórdão. Quando são citadas sem indicação adicional de publicação, foram consultadas na base de dados portugueses: www.dgsi.pt, e espanhola: www.poderjudicial.es.

Entenda-se que, quando não seja feita qualquer referência própria quanto à fonte legal, as normas legais referem-se ao Código do Trabalho em vigor, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, e alterado pela Lei n.º 8/2016, de 1 de abril, que procede à décima alteração ao Código do Trabalho.

A tradução das transcrições de origem bibliográfica estrangeira é da responsabilidade da autora.

A presente dissertação encontra-se redigida ao abrigo do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em Lisboa a 16 de Novembro de 1990 e aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 de 23 de agosto.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

AS – Aranzadi Social

Art. – Artigo

BOE – Boletín Oficial del Estado

C.C – Código Civil

CE – Constituição Espanhola

Cfr. – Conferir

Cit. – Citada

CPT – Código do Processo do trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro, e alterado pela Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro

CT2003 - Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de agosto

DL – Decreto-lei

Ed. – Edição

ERCT – Estrutura de Representação Coletiva dos Trabalhadores

ESC – Estudos Sociais e Corporativos

ET – Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março, atualizado pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro

IRCT – Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho

LFFF – Lei de Férias Feriados e Faltas, Decreto-Lei n.º 874/76 de 28 de dezembro

NRDT – Nova Revista de Derecho del Trabajo

N.º - Número

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OIT – Organização Internacional do Trabalho

P. – Página

PDT – Prontuário de Direito do Trabalho

Proc. - Processo

QL – Questões Laborais

RATBS - Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

RDE – Revista de Direito e Economia

REDT – Revista Española de Derecho del Trabajo

RDL – Real Decreto Ley

RIO – Revista Internacional de Organizaciones

RIT – Revista Internacional del Trabajo

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Ss. – Seguintes

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STS – Sentencia del Tribunal Superior

STSJ – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TC – Tribunal Constitucional

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

U.E – União Europeia

Vd. – Vide

Vol. – Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
PARTE I - DAS FALTAS E RESPECTIVO REGIME JURÍDICO	3
1. CONCEITO DE FALTA	3
2. FALTAS JUSTIFICADAS – QUALIFICAÇÃO E EFEITOS	6
3. IMPERATIVIDADE DO REGIME DAS FALTAS JUSTIFICADAS	9
PARTE II – A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NO DESPEDIMENTO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR.....	12
1. A CONCEÇÃO DO DESPEDIMENTO JUSTIFICADO NOS DOIS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS IBÉRICOS	12
2. PERSPETIVA CRÍTICA SOBRE POSSÍVEIS ENQUADRAMENTOS	16
2.1 A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NO DESPEDIMENTO DISCIPLINAR	16
2.2 A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NO DESPEDIMENTO POR ABSENTISMO.....	18
2.3 A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO	21
<i>I. CONSIDERAÇÕES BREVES SOBRE O ACÓRDÃO 602/2013 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL...</i>	<i>21</i>
<i>II. NOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO DESPEDIMENTO COLETIVO.....</i>	<i>23</i>
<i>III. NOS CRITÉRIOS DO DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO</i>	<i>26</i>
<i>IV. NOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO NO DESPEDIMENTO POR INADAPTAÇÃO.....</i>	<i>27</i>
2.4 A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NO PERÍODO EXPERIMENTAL	30
3. A RELEVÂNCIA PRÁTICA DAS FALTAS JUSTIFICADAS EM LITÍGIO	31
CONCLUSÕES.....	34
BIBLIOGRAFIA.....	36

INTRODUÇÃO

A crise financeira de 2008 nos Estados Unidos afetou os mercados laborais Europeus de distintas maneiras. A crise em apreço afetou principalmente os países da periferia da europa: Islândia, Irlanda, Grécia, Espanha e Portugal, onde o nível de produtividade é mais baixo quando comparado com os restantes Países Europeus.¹

Com a convicção de que a causa principal dos problemas económicos e laborais se escondia na legislação do trabalho², acelerou-se um processo de reformas laborais que evidenciou uma tendência para a flexibilização³ do despedimento, mais favorável às necessidades empresariais.

Uma das causas apontadas pelos legisladores reformistas para o baixo nível de produtividade foi o absentismo. Com efeito, as ausências ao trabalho provocam custos diretos e indiretos elevados que se traduzem em gastos elevadíssimos nas contas dos sistemas de Segurança Social de todos os Países da U.E.⁴ Na diminuta capacidade de intervir no problema pela via da motivação e do incentivo, o legislador tem atuado seguindo o caminho da redução do tempo de inatividade⁵. Desta forma, verificou-se uma clara alteração do padrão legislativo laboral, pois que, do incentivo à assiduidade se passou para o combate ao absentismo⁶.

Em consequência desta alteração de paradigma, um recente fenómeno tem sido identificado: *presenteeism*⁷. Isto é, a presença ao trabalho de trabalhadores que embora

¹ Cfr. PASQUALE TRIDICO, «El impacto de la crisis económica en los mercados laborales de la Union Europea: una perspectiva comparada», *RIT*, vol. 132, 2013, nº 2, pp. 199-201.

² Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, «O Código do Trabalho e a reforma de 2012. Apreciação geral», *RDES*, Ano LIII, janeiro/junho 2012, p. 11.

³ Para mais desenvolvimentos sobre o conceito *vd.* ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «A Reforma Laboral de 2012-Observações em torno da Lei 23/2012», *ROA*, ano 72, abril/setembro. 2012, p. 560.

⁴ Cfr. J. M. PEIRÓ, M. RODRIGUEZ MOLINA e G. GONZÁLEZ MORALES, *El absentismo laboral: antecedentes, consecuencias y estrategias de mejora*, Valencia, 2008, p. 59.

⁵ A este respeito, é pertinente cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «A reforma laboral...», *ob. cit.*, p. 559, quando evidencia que “chegou a ser apresentada uma proposta de lei consagrando um aumento de meia hora no período normal de trabalho diário, ou de duas horas e meia no período normal semanal. Esta proposta foi retirada na sequência da assinatura do Compromisso de 2012.”.

⁶ Cfr. SUSANA SOUSA MACHADO, «Observações sobre as alterações ao regime jurídico das férias, feriados e faltas», *QL*, nº 43, Ano XX, julho/Dezembro 2013, p. 343.

⁷ Cfr. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, «Absence from work», 2010, p. 11.

estejam doentes optam por não faltar. Em rigor, a flexibilização reformista não se traduz diretamente no despedimento por faltas, mas poder-se-á traduzir em um efeito indireto?

Poderão e deverão as faltas justificadas ter relevância no despedimento por iniciativa do empregador?

Esta é o problema sobre a qual nos pretendemos debruçar. Para tal, primeiramente, optamos por proceder a uma análise comparativa entre o sistema laboral português e espanhol, não só pela visão privilegiada do direito comparado mas pela pertinência conjetural. Ademais, a proximidade geográfica e social entres os dois Países atrai o interesse na procura das diferenças e semelhanças jurídicas. Por fim, a escolha pela análise comparada entres os países resulta da realização do Estágio Erasmus + Tese, na Universidade de Direito de Granada, com o objetivo de melhor entender e investigar as igualdades e consequentes diferenças entre os dois regimes.

Na abordagem a este tema, afigurou-se necessário delimitar, num primeiro plano, o conceito geral de falta pois esse conceito revela-se essencial para melhor entender o alcance da figura das faltas justificadas nos dois regimes. Neste seguimento, importa tratar dos efeitos que cabem ao regime das faltas justificadas.

Num segundo plano, veremos a relevância das faltas justificadas no despedimento por iniciativa do empregador. O que implica, antes de mais, comentar a conceção de despedimento nos dois sistemas constitucionais ibéricos para, posteriormente, analisarmos criticamente o enquadramento das faltas justificadas em diferentes figuras do referido despedimento.

PARTE I - DAS FALTAS E RESPECTIVO REGIME JURÍDICO

1. CONCEITO DE FALTA

Antes de analisarmos a relevância das faltas justificadas no despedimento, cujo conteúdo é o objeto desta dissertação, afigura-se-nos necessário apresentar o conceito de falta, bem como a sua qualificação, respetivos efeitos, e por fim, o nível de imperatividade. Proceder-se-á a esta análise à luz do direito comparado entre o ordenamento Português e o Espanhol.

O legislador espanhol não determinou um conceito legal de falta. Em 1922, o *Anteproyecto de Ley de Contrato de Trabajo* consagrou somente um elenco de possíveis motivos de justificação da ausência do trabalhador. Na definição de SALVADOR DEL REY a falta consiste na não “comparência ao trabalho durante uma ou várias jornadas”⁸.

Entre nós, o art. 22º da LFFF, introduziu pela primeira vez a noção legal de falta, definida como “a ausência do trabalhador durante o período normal de trabalho a que estava obrigado”.

O CT de 2003 veio revogar aquele DL ao inserir no seu art. 224º um conceito inovador de falta – definido nestes termos “como a ausência do trabalhador no local de trabalho e durante o período em que devia desempenhar a atividade a que estava adstrito.” Posteriormente, o CT de 2009 veio alterar, mais uma vez, a noção de falta que se mantém até à data no art. 248º CT: “a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário”.

Como defende ISABEL PARREIRA⁹ estas reformas foram principalmente basilares para a determinação do conceito de falta pelo desenvolvimento dos seguintes componentes: o elemento geográfico e o elemento temporal.

Quanto ao elemento geográfico, conforme a atual redação da norma, a falta consiste na ausência do trabalhador do local “em que devia” desempenhar a atividade.¹⁰

⁸Cfr. SALVADOR DEL REY GUANTE, *Estatuto de Los Trabajadores – Comentado y con jurisprudência*, 3º Ed., La Ley, 2013, p. 1284.

⁹Cfr. ISABEL PARREIRA, «O absentismo antes e depois do Código de Trabalho: o reforço de armas do empregador contra as ausências ao trabalho», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 270.

¹⁰ Como bem explica LUÍSA GONÇALVES, «A inexecução do contrato de trabalho – Um enfoque à luz da igualdade efectiva entre sexos», Dissertação de Doutoramento inédita, Salamanca, 2010, p. 77: “Da

Subjacente ao elemento geográfico as reformas foram também determinantes, para clarificar que a ausência do trabalhador deve ser física e não mental. Isto é, a falta não deve ser aplicada a situações de violação do dever de zelo ou diligência, mas sim, a verdadeiras situações de ausência.¹¹

O elemento temporal apresenta-se como uma questão mais pertinente e controversa. Para o seu devido esclarecimento é necessário ter em consideração as formas de organização do horário diário, nomeadamente os intervalos, descansos, fim e início da prestação da atividade.

Segundo a atual redação da norma, a falta é a ausência “durante o período normal de trabalho diário”. Sabemos que, nos termos do art. 198º CT, este conceito designa o número de horas a que o trabalhador se obrigou a trabalhar por dia ou por semana. No ET, este conceito corresponde à *jornada ordinaria*, tal como se pode verificar no art. 34¹².

Ora, ao assumir-se literalmente este conceito, seriam consideradas como faltas todos os períodos de ausência do local em que o trabalhador deveria desempenhar a atividade, desde que temporalmente localizadas no período normal de trabalho. JORGE LEITE¹³ esclarece a este propósito que no decurso do período normal de trabalho ocorrem ausências que são manifestações normais da relação laboral e, como tal, não podem ser classificadas como faltas. Como solução, o autor entende ser necessário aferir “qual é a distribuição diária, semanal e mesmo anual” do período normal de trabalho.

redacção actual resulta que (...) não interessa tão-somente conhecer do local de trabalho contratualmente definido, mas sim determinar o local em que o trabalhador devia estar a desempenhar a actividade e que pode, por vezes, não coincidir com aquele.” A autora refere-se, por exemplo, às situações de mobilidade geográfica. Todavia, ainda na definição de falta vigente na LFFF, JÚLIO GOMES, «Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença (não profissional) do trabalhador» in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Vol. II*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 273, entendia que a “posição mais correcta é a que considera (...) a ausência um mero corolário da recusa”.

¹¹Cfr. ISABEL PARREIRA, «O absentismo...», cit., p. 270; ANGEL ARIAS DOMÍNGUEZ, «Como se computan, el despido de lo trabajador por absentismo, los dos meses consecutivos a los que se refiere la norma?» *AS*, nº 10, 2005, p. 316. Note-se ainda, que nesta matéria, a doutrina espanhola faz a distinção entre absentismo (as faltas físicas) e abstencionismo (atitudes durante a presença no local de trabalho). Note-se o exemplo do denominado *el tiempo del bocadillo* durante a jornada laboral pois é considerado abstencionismo e não absentismo, já que se mantém a presença física do trabalhador no posto de trabalho. Se se recuperar este período não será considerado nem absentismo nem abstencionismo. Cfr. Neste sentido FRANCISCO RIBAYA MALLADA, *La gestión del absentismo laboral*, Montecorvo, 2002, p. 30.

¹² Nos termos do art. 34 ET a duração máxima da *jornada de trabajo* é de 40 horas semanais e nove horas diárias. O art. 203º CT fixa que o período normal de trabalho não pode exceder oito horas por dia e 40 horas por semana.

¹³Cfr. JORGE LEITE, «As faltas ao trabalho no Direito do Trabalho Português», *RDE*, Ano IV, nº 2, julho/dezembro 1978, p. 420.

Com efeito, revela-se essencial a destrição das noções de horário de trabalho e período normal de trabalho. Para tal, atente-se ao disposto no art. 200º CT, do qual podemos retirar que o horário de trabalho se traduz na forma de delimitação do período normal de trabalho. O ET não prevê um conceito legal de horário mas, e sabendo que os conceitos são idênticos, sintetizamos afirmando que o “horário deve ser entendido como determinação do momento inicial e final do tempo de trabalho durante uma unidade temporal de referência”¹⁴. Deste modo, concordamos com a conclusão de JÚLIO GOMES quanto ao alcance da falta, que se traduz “na ausência do trabalhador durante o tempo em que existe obrigação de trabalhar”¹⁵.

Neste seguimento, a importância prática desta distinção afigura-se deveras pertinente para determinar situações de atraso¹⁶ e/ou situações de organização do tempo de trabalho, tal como a figura do trabalho suplementar. Pois, veja-se que, atendendo à regra geral do art. 237/3º CT, o carácter da figura do trabalho suplementar é obrigatório. Apesar da existência deste normativo legal, a prestação de trabalho suplementar só poderá ser determinada pelo empregador, em situações excepcionais como resulta do art. 227º/1/2 CT.

Atendendo a anteriores considerações acerca da definição legal e doutrinal do regime da falta, parece-nos claro que o trabalho suplementar não consubstancia o conceito do normativo do art. 248.º quanto ao período normal de trabalho diário, uma vez que a definição legal do art. 227º manifestamente pressupõe a prestação de trabalho fora do horário de trabalho. Deste modo, não será correto aplicar a uma recusa de cumprimento de trabalho suplementar o instituto das faltas, devendo outrossim, ser aplicado sanções disciplinares¹⁷.

¹⁴Cfr. A. MARTIN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO e J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 23º Ed., Tecnos, Madrid, 2014, p. 609.

¹⁵Cfr. JÚLIO GOMES, «Algumas reflexões...», cit., p. 721.

¹⁶ Somente uma breve nota sobre os atrasos: nos termos do art. 256º CT, o atraso superior a 30 minutos permite ao empregador não aceitar a prestação da atividade durante parte do período normal de trabalho, ou em caso de ser superior a 60 minutos permite recusar durante todo o período normal de trabalho diário. Também em Espanha o horário de trabalho tem importantes repercussões na determinação da falta de pontualidade que pode ter como efeito o despedimento disciplinar, nos termos do art. 54/2/a). No mesmo sentido leia-se a STSJ *Cataluña* de 11/12/2002.

¹⁷Note-se o exemplo do Acórdão do STJ de 1 de junho de 1994, (*in* JÚLIO GOMES, «Algumas reflexões...», cit. p. 723.) na situação análoga de um trabalhador recusar a alteração do horário de trabalho. Todavia, veja-se, em sentido contrário, o entendimento de ISABEL PARREIRA, «O absentismo...», cit., p. 271 que defende que as horas de trabalho suplementar em que o trabalhador esteve ausente devem ser somadas para efeitos de apuramento de períodos normais de trabalho, baseando-se na ideia de que o regime de trabalho suplementar é uma forma de, licitamente, aumentar o período normal de trabalho. Cfr. ISABEL PARREIRA

Algo similar sucede na legislação espanhola: o ET define as *horas extraordinarias* no art. 35/1 como aquelas que se realizam pela duração máxima da jornada ordinária de trabalho fixada legalmente ou convencionalmente. Esta figura tem, em regra, caráter voluntário, podendo contudo mediante algumas exceções configurar caráter obrigatório.¹⁸ Também aqui, a recusa de prestação de trabalho suplementar não constitui falta de comparência, constituindo antes uma falta disciplinar, “cuja sanção deverá ser adequada aos princípios gerais” do processo disciplinar.¹⁹

Do exposto, concluímos que a delimitação do conceito geral de falta tem interesse prático na relação laboral, sendo portanto fulcral delimitar os contornos de horário de trabalho e período normal de trabalho, bem como outras figuras parcelares. Acresce que o regime das faltas comporta efeitos distintos, dependendo os mesmos da sua qualificação enquanto justificada ou injustificada. Nestes termos, há que analisar as vicissitudes e efeitos das faltas justificadas.

2. FALTAS JUSTIFICADAS – QUALIFICAÇÃO E EFEITOS

É importante ter em conta que o exercício da atividade laboral é influenciado pela vida pessoal e familiar do trabalhador, que constitui a parte mais débil desta relação contratual. A interferência da vida pessoal é uma realidade impossível de contrariar, de maneira que cabe ao direito do trabalho tutelar e regular essas situações de interferência, tornando-as conciliáveis.

O legislador constituinte consagrou no art. 26º direitos pessoais diversos, que se traduzem numa autonomia pessoal que não deve sofrer interferências da ordem jurídica.²⁰ A execução desta pretensão dentro da relação laboral terá forçosamente que se traduzir na ausência do trabalhador em tempos de inexecução da prestação da atividade, consubstanciada no instituto jurídico das faltas justificadas ao trabalho²¹. No mesmo

¹⁸Cfr. SALVADOR DEL REY GUANTE, Estatuto de los..., cit., p. 737.

¹⁹Cfr. STSJ Galicia 29 de outubro de 1994, (n.º 4262/1994), *apud* SALVADOR DEL REY GUANTE, Estatuto de los..., cit., p. 738.

²⁰Cfr. J. MIRANDA e R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2005, p. 287.

²¹ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5º Ed. 2014, p. 526 “Neste sentido, o art. 59º/1/c) consagra o direito de todos os trabalhadores ao repouso e aos lazares”.

sentido, também o legislador constituinte espanhol consagrou esta pretensão no art. 39 e 40/2²². Por sua vez, nas leis laborais, o art. 249º CT prevê as faltas justificadas e o art. 37/3 ET os *permisos*.

Cumpra agora, ainda que sumariamente, enunciar as semelhanças entre o regime de faltas em Espanha e Portugal.

Diga-se que as faltas justificadas, bem como os *permisos* não afetam, em regra²³, os direitos dos trabalhadores²⁴. Com efeito, pode afirmar-se que a ausência justificada do trabalhador equivale à prestação efetiva, ou como explica RAYÓN SUÁREZ²⁵ o contrato de trabalho encontra-se “numa situação transitória, em que o trabalhador afetado por alguma das causas previstas pelo ordenamento ou pelo acordo das partes, fica liberado da obrigação de realizar a sua prestação mantendo, sem embargo, o direito a receber a retribuição”. Na mesma linha, dispõe a norma do art. 255/1º CT.

Assim, é característica do contrato de trabalho o seu sinalagma, na medida em que o trabalhador se obriga aquando da outorga do contrato, enquanto dever principal, a prestar determinada atividade ao empregador e, por sua vez, este obriga-se a prestar a retribuição devida pelo cumprimento dessa atividade.²⁶ No entanto, este carácter sinalagmático não é perfeito. Devido à natureza pessoalíssima do contrato de trabalho, há vicissitudes *sui generis* a ter em conta, não se devendo aplicar *in toto* à relação laboral.

Um evidente objetivo comum de ambos os regimes é tutelar o princípio de conciliação da vida familiar do trabalhador com a execução do contrato de trabalho. A

²² A este respeito interessaria aprofundar o princípio da “conciliação da vida profissional com a vida familiar” na perspetiva de um “direito à ausência”. Para mais desenvolvimentos sobre a evolução e efeitos deste princípio *vd.* MARIA MARGARIDA GÓIS MOREIRA, «O princípio da conciliação da vida profissional com a vida familiar – Algumas considerações», *QL*, Ano XX, n.º 41, janeiro/junho 2013, p. 131 a 147. Do ponto de vista da doutrina espanhola *vd.* LOURDEZ MELLA MÉNDEZ, «Derechos de conciliación de la vida laboral y familiar e indemnización de los daños causados por no disfrute en el derecho de trabajo español», *QL*, n.º 42, 2013, p. 367 e ss.

²³ O n.º 2 do art. 255º CT indica os desvios à regra. No regime espanhol, o desvio está claramente presente na modalidade de despedimento prevista no art. 52.d).

²⁴ Para mais desenvolvimentos, *vd.* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6º Ed., Almedina, 2013, p.532.

²⁵ Cfr. RAYÓN SUÁREZ, «Descanso semanal, fiestas y permisos», *Comentarios a las leyes laborales. El estatuto de los trabajadores*, Edersa, Madrid, 1982, p. 333.

²⁶ *Vd.* art. 258º CT para o conceito de retribuição “considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho.” No termos do n.º 2 do mesmo artigo a retribuição deve ainda ter o carácter regular e periódico.

título exemplificativo, veja-se a possibilidade legal de ausências justificadas por altura do casamento (que atingem 15 dias seguidos no caso português e 15 dias úteis no espanhol²⁷.)

Quanto às diferenças entre os dois elencos de faltas justificadas, importa ainda, em título de exemplo, observar que o regime espanhol, por contraposição ao ordenamento jurídico português, proporciona ao trabalhador um dia por mudança de domicílio habitual (37/3/c) ET).

Neste âmbito será pertinente questionar sucintamente se o conjunto de hipóteses enunciadas nos artigos mencionados será de teor taxativo ou exemplificativo, com o intuito de entender a real abrangência que a proteção da figura das faltas justificadas concede ao trabalhador.

Esta discussão não é recente: já na vigência da LFFF se levantavam vozes na doutrina portuguesa sobre o carácter taxativo das faltas justificadas. Ora, consagrava-se no então art. 23º/3 como injustificadas todas as ausências não enunciadas no n.º 1²⁸, o que, ainda na vigência do DL, significava²⁹ que o elenco detinha carácter taxativo.

Hoje, a questão está ainda longe de ser unívoca. Uma parte da doutrina³⁰ defende a existência de uma cláusula geral de adequação social integrada na letra da alínea d) do art. 249º CT que considera justificada a ausência motivada por *impossibilidade*.

JÚLIO GOMES e VÍTOR VENTURA interpretam *lato sensu* o conceito de impossibilidade, isto é, pronunciam-se pela justificação de “situações em que a comparência é fisicamente possível mas inexigível de acordo com a boa-fé”³¹. Recuperemos o exemplo do trabalhador que não comparece ao trabalho pela necessidade de socorrer o seu animal de estimação que foi atropelado³², para nos pronunciarmos pela corrente doutrinária que assimila a impossibilidade moral à impossibilidade fáctica.

²⁷ *Id.* art. 249/1/a)º CT e 37/3/a) respetivamente. Note-se que a norma castelhana se refere ao matrimónio civil ou religioso com efeitos civis, de modo que não se estende à união de facto, sem prejuízo da inclusão destes casais por convenção coletiva. Para mais desenvolvimentos cfr. SALVADOR DEL REY GUANTER, «Estatuto de los...», cit., p. 688.

²⁸ Que se mantém em vigor no n.º 3 do artigo 249º CT

²⁹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1977, p. 711; fr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «Alguns aspectos do regime das faltas ao trabalho», *ESC*, Ano VII, 1968, outubro/dezembro, n.º 28, p. 31; O autor esclarecia ainda que no artigo da LFFF a pretensão do legislador seria combater o absentismo.

³⁰ Cfr. JÚLIO GOMES, «Algumas reflexões...», cit., p. 723; VÍTOR HUGO VENTURA, «A inexigibilidade como motivo de justificação de faltas no direito de trabalho Português», *QL*, n.º. 44, janeiro/junho, 2014, p.142 e ss.

³¹ Cfr. VÍTOR HUGO VENTURA, «A inexigibilidade...», cit., p.144.

³² Exemplo retirado de JÚLIO GOMES, «Algumas reflexões...», cit., p. 725.

Partilhamos da opinião de que a alínea em questão deve ser interpretada em conformidade com a CRP “por forma a garantir a adequada cobertura legal para o exercício dos direitos fundamentais ligados à personalidade do trabalhador”³³.

Na mesma linha de pensamento de ROMANO MARTINEZ³⁴ reconhecemos a presença de cláusulas abertas no art. 249º, nomeadamente na alínea i) que considera justificadas as faltas autorizadas pelo empregador e j) que permite a consagração de justificação por lei. Somos assim obrigados a aceitar a teoria da tipicidade aberta e, neste sentido, subscrevemos na íntegra as palavras deste autor: “daqui decorre que, por acordo, podem ser acrescentadas faltas justificadas ao elenco da lei e, em última análise, qualquer falta pode ser considerada justificada pelo empregador”³⁵.

Importa referir que o ordenamento espanhol não consagra uma norma semelhante ao número 3 do art. 259º CT. Assim sendo, o ET trata as faltas injustificadas de forma genérica, por isso não há relevância prática de classificar o correspondente elenco como uma lista aberta ou fechada³⁶.

Em nossa opinião, parece que a *ratio legis* inerente a estes dois elencos justificativos distintos se prende pela existência de um grau de imperatividade diferente nestes dois ordenamentos jurídicos. Por conseguinte, o ponto subsequente versará sobre uma melhor compreensão do mesmo.

3. IMPERATIVIDADE DO REGIME DAS FALTAS JUSTIFICADAS

Já havíamos referido o interesse da abordagem da natureza do regime de imperatividade dos elencos dispostos no art. 250º CT e 37/3 ET.

Entre nós, o art. 226º CT 2003 introduziu, no regime jurídico das faltas, a proibição de regulamentação por IRCT das disposições relativas aos tipos de faltas e à sua duração. No entanto, esta previsão não se aplicava ao caso de trabalhadores eleitos

³³Cfr. VITOR HUGO VENTURA, «A inexigibilidade...», cit., p.150 e 151.

³⁴Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p.531.

³⁵Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ibidem*, p.531.

³⁶ Cfr. JOSEP MORENO GENÉ e MARIA ROMERO BURRILLO, *La Gestión del Absentismo Laboral – Impacto Económico, Aspectos Sociales y Psicológicos y régimen Jurídico-Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 236.

para ERCT, na salvaguarda de que estas deveriam dispor em sentido mais favorável, ou por contrato de trabalho. De esta forma, consagrava-se a taxatividade do elenco das faltas justificadas por via da inadmissibilidade de alargamento ou redução do número de faltas consideradas justificadas.³⁷

Hoje, segundo o princípio de imperatividade presente no art. 250º CT, os IRCT não podem afastar as disposições relativas aos motivos justificativos de faltas e à sua duração, mesmo que em sentido mais favorável ao trabalhador.

Assim, é de concluir que o regime de imperatividade em Portugal proíbe o afastamento do elenco constante do art. 249º³⁸.

Estabelecendo outro paralelismo com o ordenamento jurídico espanhol, verifica-se que a Lei espanhola no art. 37/3, é de teor (aparentemente) imperativo, permitindo apenas à contratação coletiva melhorar os limites mínimos estabelecidos legalmente, quer aumentando o período de ausência retribuída, quer configurando novos *permisos*.³⁹ No entanto, trata-se de uma imperatividade menos rígida, ou questionável do que aquela que vigora entre nós. SALA FRANCO explica que se trata de uma norma de natureza imperativa relativa no sentido em que “o preceituado pode melhorar-se, em todo o caso, por convenção coletiva ou por contrato de trabalho.”⁴⁰ Com efeito, os *permisos* legalmente estatuídos são muitas vezes melhorados pela via coletiva, o que é suscetível de demonstrar o poder da negociação coletiva espanhola.

Em tom de conclusão diga-se que a razão de ser da falta justificada prende-se com a tutela do trabalhador, traduzindo-se num risco que ocorre na esfera do empregador⁴¹. Em rigor, a falta justificada consubstanciará uma exceção ao regime sinalagmático aplicável aos contratos bilaterais. Faz sentido que assim o seja, pois, o contrato de trabalho, como já foi referido, detém características *sui generis*.

³⁷ A *ratio legis* desta norma imperativa “relacionava-se, com certeza, com preocupações de combate ao absentismo” cfr. LUÍSA GONÇALVES, «A inexecução...», cit., p. 90., No mesmo sentido *vd.* JOÃO SOARES RIBEIRO, «Faltas no código: que imperatividade?», *PDT*, n.º 72, p.140.

³⁸ No mesmo sentido, note-se o TRL no acórdão de 1 de julho de 2015 (proc. 2992/12). Aqui, o Tribunal considerou que viola o regime *absolutamente* imperativo uma cláusula incluída num acordo de empresa que previa uma falta justificada não tipificada.

³⁹ Cfr. JAIME CABEZA PEREIRO, «Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por lactancia y guarda legal», *Estatuto de los trabajadores. Veinte años después* – Vol. I, n.º especial, 2000, p. 794.

⁴⁰ Cfr. TOMÁS SALA FRANCO, *Los límites legales al contenido de la Negociación Colectiva – El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2010, p. 114.

⁴¹ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito...*, cit., p. 533.

O conceito legislativo que se procurou traçar estabelece os contornos da figura das faltas justificadas. Entendemos ser importante analisar a possibilidade de existência de exceções a esses contornos. Possibilidade essa que tentaremos descortinar no ponto seguinte.

PARTE II – A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NO DESPEDIMENTO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR

1. A CONCEÇÃO DO DESPEDIMENTO JUSTIFICADO NOS DOIS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS IBÉRICOS

Coloca-se agora a questão de saber se, em abstrato, se as faltas justificadas podem ter relevância no despedimento do trabalhador. Para tal, iremos proceder a uma análise comparativa do conceito de justa causa na Constituição portuguesa e espanhola, para melhor entender os limites impostos.

Na Europa, o sistema de despedimento causal é predominante. Cremos que tal se explica pela ratificação por parte da grande maioria dos Estados europeus da Convenção n.º 158 da OIT de 1982⁴², que proíbe o termo da relação de trabalho sem causa justificada relacionada com a capacidade ou comportamento do trabalhador, ou com necessidades de funcionamento da empresa.

Entre nós, a proibição imposta pela Convenção Internacional encontra-se prevista no artigo 53º CRP, cujo corolário se traduz no direito à segurança no emprego, consagrado como a proibição de despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Por outro lado, o ordenamento jurídico espanhol recebe o princípio do despedimento causal imposto pela Convenção em termos diferentes, optando por um tom menos regulamentar, vincando antes uma conjugação do princípio do direito ao trabalho, previsto pelo art. 35, com o princípio da liberdade empresarial reconhecido no art. 38 da CE⁴³.

A inexistência de uma norma enfática no ordenamento constitucional espanhol, sobre o princípio de segurança ao emprego, faz com que este, relativamente ao

⁴²Ratificada em Portugal pelo Decreto do Presidente da República 68/94 de 27 de Agosto de 1994 e ratificado em Espanha pelo instrumento de ratificação BOE n.º 155, de 29 de junho de 1985.

⁴³Cfr. CARMEN BRIONES GONZÁLEZ, *La Extinción del Contrato De Trabajo Por Causas Objectivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995, p. 24.

ordenamento jurídico português, seja menos restritivo no que à justificação concerne, e consequentemente, menos protetor do trabalhador.⁴⁴

Vejamos o caso português: a CRP não concede o despedimento *ad nutum*, o que significa que todo o despedimento, isto é, o ato unilateral do empregador de extinção do contrato, terá que ter uma causa⁴⁵. Mais, esta causa não pode ser uma qualquer, mas apenas algumas das causas consideradas, expressamente, pelo ordenamento.⁴⁶

A Constituição não fornece uma definição de justa causa. Em consequência, a este respeito, têm sido defendidas duas correntes distintas, reconhecidas pelo TC.

Por um lado, parte da doutrina entende que a justa causa pressupõe um comportamento culposo e censurável do trabalhador: comportamento esse suficientemente grave para permitir ao empregador pôr fim imediato à relação de trabalho, sem indemnização. Serve de base a esta corrente a admissão, antes da existência da CRP, de despedimentos fundados em motivos atendíveis, para além dos despedimentos fundados em justa causa.⁴⁷ No entanto, a Constituição não só não acolheu este conceito como o rejeitou, no ac.107/88 do TC⁴⁸. Assim, para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA a sua ampliação a um motivo atendível “seria uma fraude constitucional”⁴⁹.

Numa segunda corrente, admitem-se motivos objetivos para que possa haver despedimento por justa causa, nomeadamente motivos económicos. Quanto a esta

⁴⁴De facto, em 1999, a legislação portuguesa relativa ao despedimento era considerada a mais restritiva da OCDE. Cfr. Neste sentido, PEDRO PORTUGAL, «Volatilidade do emprego, proteção ao emprego e desemprego», *Banco de Portugal - Boletim económico*, Dezembro 1999, p. 57. E note-se ainda OLYMPIA BOVER, PILAR GARCÍA-PEREA, e PEDRO PORTUGAL, «A comparative study of the Portuguese and Spanish labor markets», *Banco de Portugal - Boletim Económico*, março, 1998, p. 8: “Portugal é convencionalmente classificado como um país com leis de proteção ao emprego mais restritas que Espanha”. A tendência mantinha-se 10 anos depois, segundo o relatório da OCDE de 2009. No entanto, no relatório correspondente ao ano de 2014 afirma-se “As reformas recentes colocaram o nível de proteção ao emprego dos contratos de trabalho permanente e temporário em Portugal mais próximo da média da OCDE”, p. 22.

⁴⁵A livre denúncia do contrato de trabalho pelo empregador era autorizada até à entrada em vigor da vulgarmente designada Lei dos Despedimentos (DL n.º 372-A/75, 16 julho). Até aí, o conceito de justa causa era integrado numa ideia de sanção disciplinar. Para uma análise detalhada da evolução histórica do princípio de justa causa português, *vd.* PAULA BARBOSA, *Da ilicitude do despedimento por justa causa e suas consequências legais*, AAFDL, Lisboa, 2007, p. 11 ss.

⁴⁶Cfr. JORGE LEITE, «Despedimento por inadaptação e comissão de serviço», 1º Colóquio Regional Sobre Assuntos Laborais, Secretaria Regional da Juventude e Recursos Humanos, Universidade dos Açores, 1992, p. 33.

⁴⁷Cfr. J.J GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Vol. I, 4º Ed., Coimbra Editora, 2006, p. 708.

⁴⁸Acórdão de 25 de Junho de 1988, proc. 220/88. Para mais desenvolvimentos acerca deste acórdão, *vd.* J. MIRANDA e R. MEDEIROS, *Constituição...*, cit., p. 1055.

⁴⁹Cfr. J.J GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ibidem*, p. 709.

posição, importa registrar o ac. 64/91⁵⁰, no qual o TC se pronunciou em sentido favorável ao conceito de justa causa amplo e abrangente de causas objetivas.

JORGE LEITE, em argumentação a favor da primeira corrente, entende que o legislador constituinte não pretendeu proibir despedimentos por motivos inerentes à empresa. Assim, a vontade legislativa passaria por garantir “que só os motivos muito graves podiam justificar o sacrifício de um bem tão importante como é o emprego”⁵¹. Impõe-se, então, a seguinte questão: o que é o despedimento coletivo, se não um despedimento no interesse da empresa?

Em síntese, e nas palavras do TC, a “Constituição só admite a consagração de certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade empregadora com base em motivos objetivos, desde que as mesmas não derivem de culpa do trabalhador ou da entidade patronal e que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral.”⁵²

Assim sendo, podemos concluir que a justa causa abrange situações de natureza inerentes ao princípio da liberdade de iniciativa e organização empresarial,⁵³ as quais vão além do domínio estrito da conduta pessoal do trabalhador.⁵⁴ Esta afirmação é mais pacífica quando relativa ao conceito de justa causa que vigora no ordenamento espanhol.

Vejamos então que em Espanha os contornos do princípio de justa causa vão ao encontro da interpretação do TC dos artigos constitucionais 35/1 e 38. Neste sentido, para a correta interpretação ao art. 35, importa considerar a sentença 22/1981,⁵⁵ a qual reconhece que o direito ao trabalho “não se esgota pela liberdade de trabalhar (...) mas determina também o direito do trabalhador à segurança no emprego, isto é, a não serem despedidos sem a existência de uma justa causa”.⁵⁶

⁵⁰ Acórdão de 11 de Abril de 1991, proc. 117/91.

⁵¹ Cfr. JORGE LEITE, «Despedimento por...» cit., p. 36.

⁵² Cfr. Acórdão 602/2013, 20 de setembro, proc. 531/12.

⁵³ Cfr. Artigo 61º CRP.

⁵⁴ Este princípio está consagrado no artigo 80º CRP.

⁵⁵ Sentença com data de 12 de Julho de 1981, BOE nº 112. Em comentário a esta sentença (IGNACIO GARCÍA PERROTE ESCARTÍN e RAFAEL SASTREI BARRECHE, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Comares Editorial*, Granada, 1988) defendem que o TC declarou que o artigo 35 tem como corolário o princípio da causalidade.

⁵⁶ Nas palavras de IGNACIO GARCÍA PERROTE ESCARTÍN e RAFAEL SASTREI BARRECHE, *Comentario al estatuto...* cit., p. 54, “o princípio da causalidade é um corolário do reconhecimento do direito ao trabalho”.

No entanto, este princípio é limitado pelo artigo 38 CE que estabelece em que termos atua a liberdade de empresa em uma economia de mercado.⁵⁷

Ora, neste seguimento, e da análise a este preceito, a STC 37/1987, de 26 de março, determinou que este tem o objetivo de garantir a defesa da produtividade em função das exigências económicas, exigências estas que podem ser impostas sob certos bens ou princípios constitucionais.

Mas note-se o estabelecido na sentença 192/2003: “não pode deduzir-se da liberdade de empresa uma absoluta liberdade contratual, nem tão-pouco um princípio da liberdade *ad nutum* de despedimento”.⁵⁸ Isto é, a conceção de justa causa resulta do equilíbrio entre os princípios que os arts. 35 e 38 CE pretendem tutelar.

Delimitados os contornos constitucionais portugueses e espanhóis do conceito de justa causa, importa expor duas considerações. Em primeiro lugar, independentemente do carácter mais ou menos restritivo, os dois ordenamentos entendem que a causa de despedimento constitucionalmente permitida não se reduz somente ao comportamento do trabalhador mas abrange também causas objetivas, subjacentes ao princípio da liberdade empresarial e relativas ao funcionamento da empresa. O mesmo resulta das leis laborais na consagração pelo art. 340º CT, das figuras de despedimento por extinção do posto de trabalho, despedimento coletivo e despedimento por inadaptação. E ainda, no art. 49 ET, pela consagração expressa do despedimento por causas objetivas. Em segundo lugar, em tom de conclusão, importa referir o efeito singular do despedimento com fundamento em justa causa imputável ao trabalhador, dado que só este permite o afastamento do direito à indemnização por despedimento. Referimo-nos ao despedimento disciplinar.

⁵⁷Cfr. MAGDALENA NOGUEIRA GUASTAVINO, «Treinta años de doctrina constitucional sobre el artículo 35 CE y un camino por andar», *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, p. 938.

⁵⁸Apropriado ao entendimento veja-se a afirmação J.J GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, cit., p. 705 “os empregadores perderam a liberdade de despedir e de dispor dos empregos”.

2. PERSPETIVA CRÍTICA SOBRE POSSÍVEIS ENQUADRAMENTOS

2.1 A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NO DESPEDIMENTO DISCIPLINAR

Sabemos de antemão que o absentismo foi apontado como um dos inimigos da produtividade empresarial e do avanço económico pelos legisladores reformistas. No entanto, segundo os elencos dos art. 351º CT e 54 ET as faltas justificadas não são motivo de despedimento disciplinar.

Mas, a alínea g) do art. 351º, bem como a alínea a) do artigo 54, preveem o despedimento disciplinar por falta injustificada.

Julgamos pertinente questionar o porquê das faltas injustificadas, isto é, aquelas que não encontram motivo justificativo nos anteriormente referidos artigos 249º CT⁵⁹ e 37/3 ET, terem o tratamento inverso ao das faltas que ali se integram.

Resulta *ex lege* que o despedimento disciplinar, nos dois ordenamentos jurídicos, tem como pressuposto integrante o comportamento *culposo grave* do trabalhador⁶⁰. Assim, cabe-nos questionar se a falta injustificada corresponde sempre a culpa grave - no entanto não se confunda esta temática com a já aprofundada aquando da observação à taxatividade do art. 249º – de saber da cláusula de exigibilidade para a justificação de uma ausência. Das conclusões já expostas entendemos que não é a presunção de culpa grave que distingue a caracterização entre ausência justificada ou injustificada, mas é a presunção de culpa grave aquela que serve como ponto de partida para o despedimento disciplinar.

A propósito desta temática: sabemos que a infração disciplinar supõe um nexo de causalidade entre um elemento objetivo e um elemento subjetivo⁶¹. Neste sentido,

⁵⁹ Note-se que é esta a definição de falta injustificada que resulta da letra do n.º 3 deste artigo.

⁶⁰ Esta afirmação decorre das próprias leis: veja-se o artigo 351/1º CT e 54/1 ET.

⁶¹ Cfr. MILENA SILVA ROUXINOL, «A relevância disciplinar das faltas injustificadas – considerações (principalmente) em torno da jurisprudência portuguesa», *QL*, Ano XXII, nº 47, julho/Dezembro 2015, p. 196, o mesmo resulta da jurisprudência “A justa causa de despedimento pressupõe a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: um comportamento culposo do trabalhador, violador dos deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, que seja grave em si mesmo e nas suas consequências; um nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.” Cfr. Acórdão do STJ de 02 dezembro 2010, proc.637/08.0TTBRG.P1.S1.

constatamos que, de facto, a ausência do trabalhador no local de trabalho viola o dever de assiduidade⁶², o que se traduz no elemento objetivo. Contudo, o que não podemos constatar tão claramente é o elemento subjetivo a que subjaz a culpa grave, até porque este elemento não ocorre *per se* - recorde-se que estamos perante uma extinção por resolução (do empregador), o que significa que a causa extintiva não opera automaticamente, tão-somente faculta a uma das partes proceder à extinção. É esta, também, a posição doutrinal de JORGE LEITE, que entende que a falta injustificada não constitui uma infração disciplinar “sempre que ocorra em situações que tornem socialmente inexigível a presença do trabalhador na empresa”⁶³.

No entanto, a posição da jurisprudência é outra: o STJ, em acórdão de 2 de dezembro de 2010⁶⁴, invoca a relação do dever de assiduidade com o dever de diligência que o trabalhador coloca na realização da sua atividade. Explica ainda que a relação laboral pressupõe uma execução continuada e, assim sendo, as faltas sucessivas integram um incumprimento defeituoso do vínculo, *presumindo-se* um comportamento ilícito e a culpa do trabalhador nos termos do artigo 799.º n.º 1 do Código Civil.⁶⁵

Perguntamo-nos se esta decisão jurisprudencial se aproxima do argumento doutrinal do nosso ordenamento jurídico vizinho.

Ora, vejamos como é tratado o elemento objetivo no ordenamento jurídico espanhol. O despedimento por faltas injustificadas é previsto genericamente, o que leva a uma maior discricionariedade, uma vez que não há uma determinação quantitativa do número de faltas que podem causar o despedimento disciplinar, propondo-se a apreciação judicial casuística⁶⁶. Assim, a posição que tem vindo a ser adotada a nível jurisprudencial tem um papel de grande relevo para a apreciação do elemento subjetivo de culpa grave no pressuposto de faltas reiteradas e injustificadas a que o art. 54 faz alusão⁶⁷. MORENO

⁶² Quanto ao dever de assiduidade, entre nós, ver alínea b) do artigo 128º. No plano espanhol, o dever de assiduidade integra-se no dever de diligência contemplado nos artigos 5/a) e 20/2 ET.

⁶³ Cfr. JORGE LEITE, «As faltas ao trabalho...», ob. cit., p. 420.

⁶⁴ Proc. 637/0..., cit.

⁶⁵ Este pensamento é também defendido pela doutrina espanhola, vd. CARMEN ORTIZ LALLANA, «Causas, forma y efectos del despido disciplinario. (En torno a los artículos 54 y 55)», *REDT*, n.º 100, vol. II, 2000, p. 1127 e ss. Entre nós, vd., ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito...*, cit., p. 714.

⁶⁶ No entanto, pelo ensinamento de RAQUEL POQUET CATALÁ «El límite de la desobediencia a las ordenes del empresario», *Ius Labor*, n.º 3, 2014, p. 3, sabemos que com base no princípio da proporcionalidade as sanções devem ser correspondentes à infração disciplinar, e assim leia-se a STS de 20 maio de 1987, proc. 3752 que determina que o despedimento que se baseie em uma só falta é improcedente.

⁶⁷ *Apud*. IGNACIO GARCÍA PENOTE ESCARTÍN e RAFAEL SASTRE IBARRECHE, *Comentario al...*, cit., p. 658.

GENÉ e ROMERO BURILLO⁶⁸ entendem que a figura do despedimento disciplinar por faltas injustificadas só pode alegar a culpa grave, quando a falta forçosa e diretamente implicar a frustração do objeto do contrato.

No que concerne ao pressuposto da culpa, concordamos com a reflexão de MILENA ROUXINOL⁶⁹ segundo a qual para se designar uma falta como infração disciplinar há que revelar o elemento subjetivo que o contextualiza.

Ainda que se possa considerar a sanção do despedimento por faltas injustificadas, como uma figura indireta para o combate ao absentismo, cremos não se poder afirmar que a falta injustificada abrange, necessariamente, culpa grave. Não entendemos que, apesar da luta legislativa contra o absentismo, o despedimento disciplinar possa dar resposta às dúvidas colocadas relativamente à relevância das faltas justificadas no despedimento por iniciativa do empregador. Recorde-se que as faltas justificadas não produzem efeitos no contrato de trabalho, havendo sempre que existir nesta figura um nexo de causalidade entre o elemento subjetivo e um elemento objetivo. Resulta de todo o exposto que a figura das faltas justificadas nunca preencheria estes pressupostos.

Dentro do despedimento objetivo, resta-nos portanto apreciar o alcance do princípio da liberdade empresarial.

2.2 A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NO DESPEDIMENTO POR ABSENTISMO

Dir-se-á que atualmente não existe uma figura de combate direto ao absentismo no sistema jurídico luso, mas será a mesma afirmação verdadeira no sistema jurídico castelhano? De facto, tal afirmação não procede, uma vez que art. 52/d) ET regula a causa de despedimento mais polémica entre a doutrina espanhola: o despedimento objetivo por absentismo.

Ao abrigo desta norma o contrato pode extinguir-se, diretamente, por faltas, ainda que justificadas mas intermitentes, que alcancem 20% dos dias úteis em dois meses consecutivos sempre que o total das faltas de assistência nos 12 meses anteriores alcance

⁶⁸Cfr. JOSEP MORENO GENÉ e ANA MARÍA ROMERO BURILLO, «El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales», *RIO*, nº 8, junio 2012, p. 47.

⁶⁹Cfr. MILENA SILVA ROUXINOL, «A relevância...», cit., p. 209.

5% do período normal de trabalho, ou 25% em quatro meses descontínuos dentro de um período de 12 meses.

Em bom rigor, nem todas as ausências justificadas podem ser tidas em conta. Existem exceções *ex lege*. As faltas justificadas que podem ser somadas para atingir o cômputo final devem ser delimitadas *a contrario sensu*, pois o legislador optou por distinguir as faltas justificadas ao trabalho que são excluídas. Seguindo esta linha de pensamento, terão valor todas as faltas justificadas desde que não as devidas a greve lícita, ao exercício de atividades de representação sindical, acidente de trabalho, maternidade, risco durante o período de gravidez e amamentação, doenças causadas pela gravidez, parto ou amamentação, paternidade. Excluem-se ainda, as faltas devidas a licenças e férias, por baixa devida a doença ou acidente não laboral, desde que seja superior a 20 dias consecutivos; as motivadas por violência doméstica; e, por fim, as ausências por cumprimento de tratamento médico de cancro ou doença grave⁷⁰.

Mas nem sempre foi assim. Antes da reforma de 2012⁷¹, o despedimento objetivo por absentismo era processado de forma distinta, o art. 52.b) exigia dois requisitos cumulativos: um requisito individual e um requisito coletivo. Este segundo requisito só era preenchido quando o grupo de trabalhadores da empresa atingisse o limiar de 2,5% de absentismo. Deste modo, era necessário que o absentismo individual fosse superior aos limites percentuais individuais impostos pela lei e que o absentismo coletivo total da empresa fosse superior a 2,5%. Em suma, somente quando a empresa apresentasse um nível de absentismo superior de 2,5% é que o contrato de trabalho que preenchesse o requisito individual estaria em risco.

Pode certamente afirmar-se que a supressão deste requisito teve como consequência a dispensa da exigência de o empresário sofrer um prejuízo real para proceder ao despedimento. Poder-se-á afirmar que a reforma de 2012 flexibilizou esta forma de despedimento, mas não é menos verdade que colocou em causa o fundamento legal da norma.⁷²

⁷⁰Entende-se que o conceito de falta por doença grave ou cancro não deva ser interpretada restritamente, portanto, para além das faltas por motivo de tratamento devem ser tidas em conta também as motivadas por dor física ou outros sintomas derivados da doença.

⁷¹Introduzida pela Lei 3/2012, 10 Fevereiro

⁷²Cfr. JOSEP MORENO GENÉ, e MARIA ROMERO BURRILO, *La Gestión del...*, cit., p. 166

Ora, cremos então, que para definir o fundamento desta figura devemos fazê-lo antes e depois da reforma. Antes, seríamos obrigados a concluir, que o fundamento constituía-se pela proteção da empresa da excessiva onerosidade que as faltas produzem, desde que essa onerosidade realmente existisse, pois se os níveis globais de absentismo fossem baixos também se presumia que as ausências do trabalhador não eram idóneas para a extinção do contrato. Era assim consagrado o equilíbrio entre o princípio da liberdade empresarial e o princípio do direito ao trabalho.

No entanto, hoje temos que concordar que o fundamento desta norma incide somente no princípio da liberdade empresarial pois, e nas palavras de SIRVENT HÉRNANDEZ, “não parece que a ponderação da estabilidade no emprego tenha aqui lugar”⁷³.

Quanto ao alcance desta figura, importa também saber se devemos apenas considerar as faltas justificadas ou se, por outro lado, também devem ser tidas em conta as faltas injustificadas, para efeitos do cômputo final.

Num primeiro plano, encontramos a tese de defesa da interpretação literal. Esta fundamenta-se em uma interpretação gramatical, pois, o art. 52/d) refere-se a “*faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas*”, e não só a “*faltas de asistencia justificadas*”⁷⁴. Acresce o princípio da justiça material ao considerar-se a incoerência de uma solução em que se extingue o contrato de um trabalhador que acumula um determinado número de faltas justificadas e não o contrato de outro que acumula igual número de faltas mas algumas delas sem justificação.⁷⁵

Num segundo plano, parte da doutrina considera abusiva a soma de faltas injustificadas que, de outra forma, não seriam causa para despedimento disciplinar. Com o forte argumento de que as faltas injustificadas encontram o seu processo de sanção no despedimento disciplinar, o qual responde a uma lógica distinta, pelo que “não é

⁷³Apud SIRVENT HERNÁNDEZ, *La nueva regulación del absentismo laboral como causa de despido objetivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, comunicación presentada no XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, San Sebastián, 2012*, p. 9 in JOSEP MORENO GENÉ, *La Gestión del...*, cit., p. 170.

⁷⁴Cfr. JOSEP MORENO GENÉ e MARIA ROMERO BURRILO, *La Gestión del...*, cit., 172.

⁷⁵Cfr. ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ, *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador. Ineptitud, falta de adaptación y absentismo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, p. 201.

concebível a utilização combinada de outros factos jurídicos, para dar vida a uma causa de despedimento que autonomamente não poderia subsistir”⁷⁶.

Em todo o caso, a doutrina jurisprudencial já tomou posição favorável ao despedimento por absentismo, com base em faltas injustificadas.⁷⁷

Em termos práticos, esta forma de despedimento permite que o trabalhador que falte no mínimo nove dias de forma intermitente, ainda que justificadamente, em dois meses consecutivos possa ser despedido com a indemnização mínima de 20 dias por cada ano, com um máximo de 12 mensalidades.

Cremos que o pagamento da indemnização é determinante para a fraca aplicação desta forma de extinção do contrato, pois pode ser mais gravoso indemnizar o trabalhador do que suportar as suas ausências.

Importa referir que a *praxis* da aplicação deste despedimento são as faltas justificadas por baixa de doença comum de curta duração e as faltas justificadas por acidentes não laborais.⁷⁸

Do exposto, resulta que os motivos que suportam esta figura não têm paralelo no sistema português.

Outra questão é a necessidade ou a vontade de consagrar o despedimento com base em faltas justificadas indiretamente, por meio de critérios de seleção entre trabalhadores. É esta hipótese que pretendemos agora analisar através do estudo dos critérios de seleção nas figuras de despedimento por iniciativa do empregador de natureza objetiva. Assim sendo, segue-se a análise nas situações de despedimento coletivo, por extinção do posto de trabalho e por inadaptação, para posteriormente podermos comparar a opção legislativa espanhola e portuguesa.

2.3 A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO

*I. CONSIDERAÇÕES BREVES SOBRE O ACÓRDÃO 602/2013 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*⁷⁹

Após a entrada em vigor da Lei 23/2012, foi requerida a intervenção do TC no sentido de analisar as alterações introduzidas ao CT por se considerarem uma afronta aos

⁷⁶Cfr. FEDERICO DURÁN LÓPEZ, La excesiva morbilidad como causa de despido, *REDT*, nº 6, 1981, p. 229.

⁷⁷Cfr. STSJ Cataluña de 11 de julho de 2007, proc. 2007/276377.

⁷⁸Cfr. JOSEP MORENO GENÉ e MARIA ROMERO BURRILO, *La Gestión del...*, cit., 182.

⁷⁹ Proc. 531/12.

princípios basilares constitucionais. Enunciaremos as questões suscitadas pelos artigos 368/2º e 375/1º, alínea d), pela sua pertinência na abordagem do tema, quanto ao sistema português.

Relativamente ao art. 368/º 2, alegou-se que “a possibilidade de elaboração casuística, *ad hoc*, de critérios de seleção diferentes em cada situação, não garante a objetividade na seleção do trabalhador a despedir; pelo contrário, permitirá a elaboração de critérios de seleção à medida do(s) trabalhador(es), que se pretenda despedir.”⁸⁰ O TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade da Lei, porquanto esta “viola a proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, na medida em que não fornece as necessárias indicações normativas quanto aos critérios que devem presidir à decisão do empregador de seleção do posto de trabalho a extinguir. A norma impugnada, não só permite que essa escolha fique na disponibilidade do empregador, como funcionaliza a “relevância” dos critérios a escolher exclusivamente às razões subjacentes à decisão de extinção do posto de trabalho, alheando-as das razões que devem presidir à escolha do concreto posto de trabalho a extinguir”⁸¹.

No que respeita ao n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 23/2012 – na parte relativa à revogação da alínea d) do n.º 1 do artigo 375º – dispõe a norma que “o despedimento por inadaptação (ou melhor, por inaptidão) com dispensa da verificação de alterações tecnológicas no posto de trabalho, situa-se fora dos parâmetros de admissibilidade da Constituição no que toca aos despedimentos por causas objetivas, na medida em que nesta situação não é possível determinar com suficiente concretização as causas do despedimento nem tão pouco controlar a impossibilidade objetiva da subsistência da relação laboral, o que equivale à possibilidade de despedimentos injustificados e arbitrários, em clara violação dos princípios estabelecidos no artigo 53.º da Constituição.”⁸² Assim, o TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade invocando que “o despedimento por causas objetivas deve ser configurado como *ultima ratio*, o que não é compatível com a dispensa do dever de integrar o trabalhador em posto de trabalho alternativo, quando este exista.”⁸³

⁸⁰Cfr. Ponto 1.C) do acórdão

⁸¹Cfr. Ponto 31 do acórdão

⁸²Cfr. Ponto 1.D) do acórdão

⁸³Cfr. Ponto 34 do acórdão

Recorde-se que, na sequência da referida inconstitucionalidade, foi aprovada a Lei 27/2014, de 8 de maio, que teve como ação a introdução dos critérios de seleção no despedimento por extinção do posto de trabalho. No regime do despedimento por inadaptação restituiu, na alínea d) do art.º 375.º, o requisito da inexistência na empresa de outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional do trabalhador.

II. NOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO DESPEDIMENTO COLETIVO

Os dois regimes ibéricos, quanto à questão ao despedimento coletivo vão ao encontro do sistema europeu. Atualmente, esta matéria encontra-se regulada pela Diretiva 98/59/CE, de 20 julho, que quanto às causas invocáveis apenas as delimita genericamente como “um ou vários motivos não inerentes à pessoa dos trabalhadores”. Portanto, o despedimento coletivo é um despedimento com natureza objetiva, uma vez que se fundamenta em motivos de ordem interna, diretamente relacionados com o funcionamento da empresa.

O problema que pretendemos abordar é o possível enquadramento do absentismo justificado como critério de seleção dos trabalhadores atingidos pelo despedimento.

No ET, o art. 53 determina a procedência da decisão extintiva sempre que se verifique a ocorrência da causa em que esta se fundamentou.

Na leitura de MONTEIRO FERNANDES⁸⁴, a exigência legislativa para a procedência do despedimento coletivo aparenta ser somente a veracidade dos factos alegados. Porém, como o autor expõe, a jurisprudência espanhola apresenta uma orientação atenuadora dos propósitos legislativos, pois tende a não ignorar a necessidade de relação de adequação entre esses factos e a decisão extintiva, procurando legitimar uma relação causa/efeito.⁸⁵

Assim, resulta do exposto, que a justificação do despedimento exige três momentos: primeiro, reconhecer a causa⁸⁶ da situação económica negativa, seja ela

⁸⁴Cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «Alguns aspetos da análise causal do despedimento coletivo nos ordenamentos português e espanhol», *QL*, nº 46 janeiro/junho, 2015, p. 20.

⁸⁵ Note-se o exemplo desta referida orientação jurisprudencial na STS de 17 de Julho de 2014 (proc. 32/2014) “não basta a mera concordância da causa para que o despedimento coletivo seja declarado procedente, exigindo-se também que se cumpram critérios de adequação e proporcionalidade”.

⁸⁶Em Espanha, a doutrina debate se a expressão “causa” também se refere ao critério de seleção dos trabalhadores. No entanto, e como bem explica ALMUDENA JIMÉNEZ BAPTISTA, «Sobre los requisitos formales de la comunicación extintiva: explicación del criterio de selección», *NREDT*, n.º 173, Fevereiro

devida a causas económicas, organizativas ou produtivas; segundo, deve o empregador determinar de que modo as situações descritas incidem nos contratos de trabalho que se pretendem extinguir; e, por fim, provar a adequação das medidas adotadas para fazer frente à referida necessidade.

O art. 359º do CT prevê o despedimento coletivo fundado no encerramento total ou parcial da empresa, ou na redução de pessoal. Relativamente ao primeiro motivo, como explica MONTEIRO FERNANDES⁸⁷ não implica a exigência de justificação, “a decisão de encerramento é, em si mesma, justificativa desse resultado”. Por outro lado, no que respeita à segunda opção, é obrigatória a certificação da sua causa enquanto motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Todavia, também o legislador Português não delimita manifestamente o processo de controlo da legalidade respeitante às causas invocadas pelo trabalhador.

Em paralelo à análise do funcionamento do ordenamento jurídico espanhol, recorremos à orientação da jurisprudência que, no entendimento de MONTEIRO FERNANDES⁸⁸, exprime bem a prevalência da liberdade de empresa nesta figura, já que se tende a censurar somente os casos de extravagante desproporção, em detrimento do princípio da segurança no emprego⁸⁹.

Deste modo, podemos, seguramente afirmar que o despedimento coletivo foi reconduzido a uma figura de gestão empresarial.⁹⁰ Assim considerado, aclara-se a decisão de afastamento da Lei e do Tribunal da esfera do princípio da liberdade de empresa. Em todo o caso, segundo o TRL⁹¹ “é certo que não cabe ao Tribunal sindicatizar as opções de gestão empresarial (...) e que a seleção dos trabalhadores envolve sempre alguma margem de discricionariedade, mas a indicação dos critérios que servem de base à escolha dos trabalhadores a despedir permite que o Tribunal possa controlar se essa seleção não

2015, p. 214, exigir a determinação de causa é distinto da exigência da explicação de um critério de afetação individual, pois, nos exemplo de despedimento por causas económicas, entendendo-se que *per se* a causa afeta a todos os trabalhadores da equipa, não havendo necessidade de exigir uma determinação específica de um trabalhador.

⁸⁷ Cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «Alguns aspetos...», cit., p. 22.

⁸⁸ Cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «Alguns aspetos...» cit., p. 25.

⁸⁹ No mesmo sentido, note-se a STS de 15 outubro de 2003, proc. 2004,4093.

⁹⁰ Cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «Alguns aspectos...», ob. cit., p. 22 e no mesmo sentido, na doutrina espanhola, JOSÉ MONEREO PÉREZ, «El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012», *Temas Laborales – RATBS*, n.º 115, 2012, p. 320 “Lo que antaño era un último recurso, una *ultima ratio*, a la que había que acudir sólo para situaciones extremas, hoy se configura como una técnica normalizada de gestión empresarial.”

⁹¹ Cfr. Acórdão de 29 março de 2009, proc. 2261/09.

obedeceu a motivações puramente arbitrárias e discriminatórias, em vez de se fundar nas razões objetivas invocadas para o despedimento coletivo”.

Nestes termos, será o absentismo considerado um critério objetivo relevante em um despedimento que corre no interesse da empresa?

Em prol do interesse do empregador, compreende-se que se consideram como válidos os critérios que se traduzam em métodos objetivos de avaliação como, por exemplo, a produtividade, a adaptabilidade, a assiduidade, o passado disciplinar, o custo de indemnizações, isolada ou combinadamente entre si e, como se afigura desejável mas não legalmente exigível, também com critérios de pendor social, como a situação pessoal ou familiar do trabalhador.⁹²

Se, tal como referimos, a assiduidade do trabalhador constitui critério objetivo a considerar no despedimento coletivo, é possível afirmar que o trabalhador que mais se ausentar ao serviço terá maior probabilidade de ser despedido em caso de despedimento coletivo. No entanto, insistimos: que carácter deve, esta ausência, possuir?

Ousamos considerar que à luz do princípio da liberdade empresarial, afigura-se pacífico que o empregador tenha como critério as ausências de carácter injustificado, pois seguimos o entendimento de LOBO XAVIER⁹³ que questiona o “quanto será ilusório pensar que a seleção não se encontra feita de antemão”. O Autor explica que uma vez que a lei não exige a indicação transparente dos critérios, os empregadores designam um sem-número de referências justificativas mas que não dão qualquer possibilidade de identificar os reais motivos por quais ocorrem a seleção.

Ora, de facto, não resulta da doutrina e jurisprudência o enquadramento das faltas justificadas como critério de seleção do despedimento coletivo, mas do exposto, temos que considerar, que ao abrigo do interesse empresarial reconhecido por prioritário no confronto com o princípio da segurança no emprego e do mero papel ponderador que o Tribunal assume nesta figura⁹⁴, poderá ocorrer, de forma disfarçada, a determinação das faltas justificadas como critério de seleção.

⁹²Cfr. FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, «Observações acerca da selecção social no despedimento colectivo», *QL*, Ano XVII, Nº 35-36, janeiro/dezembro 2010, p. 84-101.

⁹³Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O despedimento coletivo no dimensionamento da empresa*, Verbo, 2000, p. 440.

⁹⁴Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, Despedimento Coletivo (ónus da prova). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 2000, *RDES*, n.º 42, 2001, p. 61.

É da nossa opinião que as faltas justificadas podem consubstanciar um critério objetivo de seleção, desde que não se traduzem num evidente ato discriminatório.

III. NOS CRITÉRIOS DO DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO

Em Espanha, o despedimento individual objetivo funciona pelas mesmas causas necessárias ao despedimento coletivo; a grande diferença entre os regimes está no número de trabalhadores afetados. Portanto, aplicam-se as mesmas regras já descritas ao propósito do despedimento, ressalva a necessária entrega da cópia da comunicação de despedimento aos representantes dos trabalhadores na empresa⁹⁵.

Notar-se-á que o ordenamento português depara-se também com a mesma situação de analogia com o despedimento coletivo. No entanto, como já fora dito, a recente Lei 27/2014 vem introduzir um novo elenco hierarquizado de critérios de seleção do posto de trabalho a extinguir, que são: “a) a pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador; b) Menores habilitações académicas e profissionais; c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa; d) Menor experiência na função; e) Menor antiguidade na empresa.”

Do exposto, parece-nos que para dar resposta à questão da relevância das faltas nesta forma de despedimento, deve-se seguir uma análise crítica ao critério c).

Creemos que a grande dúvida que subsiste a este critério está na definição de onerosidade do vínculo. No entendimento de DAVID FALCÃO e SÉRGIO TOMÁS⁹⁶ a indefinição determina na subversão do sistema, pois possibilita a manipulação do empregador, especialmente quanto ao manuseio de aumentos salariais antagónicos ao princípio da boa-fé⁹⁷.

Cabe-nos a nós questionar se a definição de onerosidade da manutenção do vínculo laboral pode consubstanciar em faltas justificadas. Entre dois trabalhadores que representam igual encargo, poderá o empregador, ao abrigo do critério aqui em análise, proceder ao despedimento do trabalhador mais faltoso?

⁹⁵ Art. 53/1/c) ET.

⁹⁶ Cfr. DAVID FALCÃO e SÉRGIO TOMÁS «Regime do Despedimento por Extinção do Posto de Trabalho - Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII», *QL*, n.º 44, 2014, p. 47.

⁹⁷ Art. 126º/1 CT.

Sabemos, decerto, que o absentismo eleva os custos da empresa o que permite definir a natureza do critério da assiduidade como objetiva.

Cremos que seria de extrema importância, para se alcançar um critério, de facto objetivo, a concretização de onerosidade a qual o artigo 368/2º CT se refere.

IV. NOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO NO DESPEDIMENTO POR INADAPTAÇÃO

O despedimento por inadaptção, a par do despedimento coletivo e por extinção do posto de trabalho, qualifica-se como um despedimento objetivo. Todavia, os motivos que permitem o despedimento por inadaptção são significativamente diferentes dos motivos que justificam o despedimento coletivo e o despedimento por extinção do posto de trabalho. Os segundos são económicos, relacionados com os interesses empresariais, enquanto estes têm que ver com a atuação do trabalhador, contudo, não pressupõem a sua culpa.

Não cuidaremos aqui do regime dos requisitos processuais desta figura, posto que requeria outro estudo pormenorizado. Dir-se-á apenas que no teor do art. 374º CT parece forçoso distinguir entre o despedimento por inadaptção aplicável à maioria dos trabalhadores, daquele aplicável aos trabalhadores que desempenhem cargos de complexidade técnica ou de direção. Todavia, note-se que nas duas modalidades, a lei exige para a sua validade, que a situação de inaptidão torne “praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”⁹⁸.

Quanto aos primeiros, a inadaptção determina-se, nos termos do mesmo art., pelo modo de exercício de funções do trabalhador se verifique a) redução continuada de produtividade ou de qualidade; b) avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho; c) riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros. No que toca à inadaptção de trabalhador afeto a cargo de complexidade técnica ou de direção, esta verifica-se quando não se cumpram os objetivos previamente acordados, por escrito, em consequência do seu modo de exercício de funções.

Ademais, é necessário também notar que atualmente o despedimento por inadaptção pode ocorrer por duas modalidades sujeitas a diferentes procedimentos; isto é, o despedimento com, ou sem, modificações no posto de trabalho.

⁹⁸ Art. 374º/1/2.

Cabe-nos debruçar sobre a possibilidade de despedimento fundada numa modificação substancial da prestação de trabalho do trabalhador, sem prévia alteração do posto de trabalho, mas determinada por uma modificação substancial do modo como o trabalhador exerce as suas funções. Sendo que para tal modificação ser relevante deve estimar-se que as situações previstas no art. 374º terão carácter definitivo⁹⁹. Como JÚLIO GOMES¹⁰⁰ previne, a aplicação desta figura origina várias dificuldades e, de facto, não havendo modificação no posto de trabalho e uma vez que a lei não os define, fica em quais são os critérios em que se baseia o empregador para apurar a redução da produtividade e qualidade do trabalhador.

Aqui, cabe-nos questionar: será relevante o critério de assiduidade para determinar a redução da produtividade do trabalhador? Mais precisamente, poderão relevar para a avaliação da produtividade, as faltas justificadas?

Ora, sabemos que a avaliação da produtividade não deve prejudicar a garantia de proteção conferida aos trabalhadores com capacidade reduzida, deficiência ou doença crónica, como resulta da norma do art. 374º/3 CT. Somos da convicção que a opção legislativa de manifestamente precaver a proteção destes trabalhadores se conexas com a previsão do legislador de que as ausências ao trabalho serão um critério objetivo a ter em conta pelo empregador. No entendimento de PALMA RAMALHO a enunciação formal deste princípio geral tem o intuito de prevenção da utilização abusiva deste regime¹⁰¹. Neste sentido, a lei não obsta a que o critério da assiduidade seja um critério objetivo a ter em conta, mais, parece-nos que a lei tacitamente o prevê e limita.

No entanto, cabe recordar que nesta forma de despedimento objetivo, à redução continuada da produtividade não se exige culpa do trabalhador, assim afigura-se-nos necessário ter em consideração a qualificação das faltas.

Como já vimos, às faltas injustificadas subjaz uma presunção de culpa, subsumindo-se os seus efeitos ao âmbito do despedimento disciplinar com justa causa. Deste modo, cremos que as faltas injustificadas não devem constituir um critério determinante num despedimento objetivo por pertencerem a uma lógica teórica distinta que não deve ser duplamente sancionada.

⁹⁹ Cfr. JOANA NETO, *Despedimento por inadaptação*, 2º Ed., Almedina, 2016, p. 91.

¹⁰⁰ Cfr. JÚLIO GOMES, «Algumas reflexões...», cit., p. 594.

¹⁰¹ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito...*, cit., p. 1075.

Na hipótese das faltas justificadas como critério determinante para a redução da produtividade, temos que considerar o seu carácter discriminatório. Cabe também aqui recordar que os motivos que justificam o despedimento por inadaptção não são absolutamente empresariais, mas motivos inerentes à atuação do trabalhador, todavia a essa atuação não se exige culpa. Nas palavras de LOBO XAVIER, “não se trata de uma causa puramente objetiva nem subjetiva, estando ligada ao binómio posto de trabalho/trabalhador concreto”¹⁰².

Deste modo, “parece que se compara a produtividade do trabalhador com aquela que ele próprio foi capaz anteriormente”¹⁰³. Assim sendo, somos da opinião que a relevância das faltas justificadas para a decisão de despedimento por inadaptção não se configura como um critério objetivo empresarial, se não que um critério indiretamente discriminatório à luz do nosso sistema laboral.

Cremos que as mesmas questões não têm razão de ser no regime de despedimento por inaptidão e inadaptção espanhol. Num primeiro plano, o nosso ordenamento vizinho não prevê o despedimento por inadaptção, sem modificações no posto de trabalho, o que obsta a uma avaliação de rendimento tão arbitrária como a portuguesa (art. 52/b) ET). A inaptidão é definida como a “impossibilidade de realizar adequadamente as tarefas designadas, com a conseguinte diminuição do rendimento.”¹⁰⁴

Em todo o caso, não haveria motivo de valorizar as faltas justificadas como critério para a inadaptção uma vez que o sistema espanhol consagra, como sabemos, diretamente o despedimento por absentismo. Assim sendo, faltaria propósito para determinar as ausências justificadas como critério de avaliação da produtividade do trabalhador.

Ademais, cremos que neste caso, a consagração de um despedimento por absentismo traz clareza ao sistema laboral espanhol, pois se, o absentismo constituir um critério de avaliação, não existe limites não existe um elenco de exclusão de faltas que não deveriam ser valoradas, para além da exclusão presente no art. 374º/3, promovendo um critério mais discriminatório para o trabalhador.

¹⁰² Cfr. BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do trabalho*, Verbo, 2011, p. 782.

¹⁰³ Cfr. JÚLIO GOMES, «Algumas reflexões...», cit., p. 595.

¹⁰⁴ Cfr. MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO e J. GARCÍA, *Derecho...*, cit., p. 806. Os mesmos autores expõem que o despedimento por inaptidão não pode ser invocado após o período experimental, “já que nesse caso o empregador teve oportunidade de avaliar a aptidão do trabalhador”, p. 805.

2.4 A RELEVÂNCIA DAS FALTAS NO PERÍODO EXPERIMENTAL

Em bom rigor, a cessação do contrato durante o período experimental não é uma forma de despedimento, todavia, pela sua dimensão, vale a pena a breve menção da relevância das faltas neste momento do contrato.

Em Portugal o período experimental é atualmente consagrado nos arts. 111º a 114º CT. Por sua vez, o *período de prueba* é consagrado no art. 14 ET. Em síntese, podemos definir o período experimental como o “momento inicial ou preliminar da relação laboral, durante o qual se possibilita aos contraentes uma avaliação dos termos concretos da execução do negócio jurídico celebrado.”¹⁰⁵

Quanto à relevância da figura das faltas, dir-se-á que esta exhibe-se em dois momentos. Em primeiro lugar, as faltas têm importância na contagem do período experimental. Conforme dispõe o art. 113º CT, com disposição paralela no art. 14/3 ET: não se considera, para efeitos de período experimental, os dias de falta ainda que justificados, de licença, de dispensa ou de suspensão do contrato.¹⁰⁶ Esta norma tem o intuito de tutelar o carácter empírico desta figura pois efetivamente, não é possível a avaliação do interesse nos dias em que o trabalhador está ausente.

Em segundo lugar é também possível afirmar que as faltas têm relevância, no momento da denúncia ou *disistimiento* do contrato de trabalho.

Esta afirmação constrói-se na lógica dos artigos 114º CT e 14/3 ET quando estes dispõem que a denúncia opera sem aviso prévio, invocação de justa causa, nem direito a indemnização. Assim dir-se-á que a cessação do contrato de trabalho durante o período experimental constitui uma modalidade específica de cessação do contrato de trabalho. Esta denúncia *ad nutum* configura-se como uma consequência lógica da *ratio* desta figura, pois o interesse que pretende tutelar é a experiência da relação laboral.

Assim a declaração extintiva do contrato de trabalho durante o período experimental caracteriza-se nas palavras de GUERRA DE ALMEIDA¹⁰⁷ “uma declaração

¹⁰⁵ Cfr. TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Almedina, 2007, p. 28.

¹⁰⁶ No mesmo sentido, acórdão TRL de 26-03-2014, proc. 1908/12.6.

¹⁰⁷ Cfr. TATIANA GUERRA DA ALMEIDA, *Do Período Experimental...*, cit., p. 160.

reptícia, cuja eficácia depende do conhecimento do declaratório ou de por ele poder ter sido conhecida”.

Nesta linha, e em tom de conclusão à breve menção que pretendíamos introduzir, não podemos deixar de reconhecer que a ocorrência de faltas justificadas durante o período experimental pode constituir um critério para a extinção do contrato de trabalho. Em suma, esta é uma figura de extinção do contrato, que pode ocorrer por iniciativa do empregador, em que as faltas justificadas têm, efetivamente, relevância.

3. A RELEVÂNCIA PRÁTICA DAS FALTAS JUSTIFICADAS EM LITÍGIO

Terminada a análise teórica juslaboral do enquadramento da relevância das faltas nas diferentes figuras de despedimento por iniciativa do empregador, importa agora interpretar os efeitos práticos das considerações adquiridas em vista da sua legitimidade. Pela maior pertinência dos seus efeitos práticos, restringimos esta análise à figura do despedimento coletivo, à extinção do contrato durante o período experimental e por fim, ao despedimento objetivo por absentismo.

O CPC regula um processo especial de impugnação do despedimento coletivo¹⁰⁸. Este processo tem como labor o apuramento da veracidade dos factos e circunstâncias invocados pelo empregador e desenvolve-se a questão de apuramento da suficiência dos dados oferecidos pelo empregador. Estes são os critérios de delimitação do perímetro de controlo do Tribunal no despedimento coletivo. Em suma, a pronúncia da legitimidade de despedimento deve ter como base a adequação entre os contratos de trabalho extintos e todos os antecedentes considerados nos dados e factos alegados pelo empregador.¹⁰⁹

Com base na doutrina do STJ¹¹⁰, ao Tribunal não compete apreciar a bondade dos critérios mas a idoneidade destes para o despedimento coletivo. Como ensina Monteiro Fernandes a o apuramento da idoneidade dos motivos coloca-se somente em casos de evidente marginalidade.

Vimos que o nível de ausências do trabalhador pode ter relevância enquanto critério de seleção, mas, e principalmente em relação ao carácter justificado é de mais

¹⁰⁸ Artigos 151º a 161º.

¹⁰⁹ Cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «Alguns aspectos...», ob. cit., p. 25.

¹¹⁰ Acórdão de 17 de Setembro de 2009, proc. 08S3844.

ambígua legitimidade. Neste sentido note-se a decisão do TRL¹¹¹ pela ilicitude do despedimento coletivo que invoque como razões justificativas a trabalhadora “estar na situação de licença sem vencimento”. O Tribunal é da opinião “que tais razões não se integram em razões objetivas ligadas à empresa, além de não existir nexo de causalidade entre essas concretas razões e os alegados motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, invocados como fundamento geral para justificar o despedimento coletivo.”

No que respeita à relevância prática das faltas justificadas enquanto critério para a extinção do contrato de trabalho durante o período experimental, é necessário recordar que estamos perante uma situação de extinção do contrato de trabalho que vai além dos limites permitidos às outras faculdades de extinção do contrato. No entanto, na prática, esta figura não aceita uma absoluta discricionariedade na decisão de por termo ao contrato.

De facto, reconhecemos a dificuldade prática de contestar esta discricionariedade pois, nas palavras de Júlio Gomes¹¹² “é “extremamente difícil demonstrar o carácter abusivo ou até discriminatório da denúncia, precisamente porque esta não carece de motivo.” No entanto, em caso da denúncia ter sido procedida de fundamentação ilícita, como é decerto afirmar que, regra geral, a ausência justificada do trabalhador seria, sobrevalorizar-se-iam os limites da figura do abuso do direito, nomeadamente da denúncia ilícita, cujas, consequências se reportam a um despedimento ilícito¹¹³.

Por fim, pretendemos apreciar a legitimidade da figura do despedimento objetivo por absentismo à luz do contexto europeu.

Neste sentido, reveste especial interesse a referência ao acórdão *Jette Ring* do TJUE¹¹⁴ já que num dos pedidos de reenvio prejudicial colocava-se a questão de saber se, a Diretiva 2000/78/CE do Conselho¹¹⁵ deve ser interpretada no sentido em que obsta à aplicação de uma disposição legal nacional. A problemática em questão centrava-se na norma dinamarquesa que permitia à entidade patronal cessar o contrato de trabalho com pré-aviso reduzido se o trabalhador esteve de baixa por doença com manutenção da

¹¹¹Cfr. Acórdão de 14/03/2007, proc. 7873/2006-4.

¹¹² JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 491.

¹¹³ Cfr. Acórdão do TR de Guimarães, de 2 de Fevereiro de 2015, proc. 498/12.4TTVCT.G1.

¹¹⁴ Processos C-335/11 e C-337/11, de 11 de abril de 2013.

¹¹⁵ Esta Diretiva, de 27 de novembro estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego, e que proíbe a discriminação, *inter alia*, em razão da deficiência.

remuneração durante um total de 120 dias ao longo dos últimos 12 meses.¹¹⁶ Em causa estava o despedimento de duas trabalhadoras que tinham sido despedidas após regressarem ao trabalho depois de um período de baixa médica.

Assim, cabia ao douto Tribunal apreciar a legalidade de uma norma que permite a cessação do contrato de trabalho com motivo em acumulação de faltas justificadas, para tal, o Tribunal deveria estabelecer um equilíbrio entres os interesses do empregador e do trabalhador.¹¹⁷ O Tribunal admitiu que a regra dos 120 dias tinha relativamente às entidades patronais, um efeito que incentiva à contratação e à manutenção em funções. Mas acrescenta o Tribunal que a este respeito, é necessário não ignorar o risco em que incorrem as pessoas que sofrem de deficiência, que geralmente têm mais dificuldades em reintegrar o mercado de trabalho do que os trabalhadores sem deficiência e necessidades específicas relacionadas com os cuidados que o seu estado exige.¹¹⁸

Assim, o tribunal opõe-se à aplicação de uma disposição legal nacional suscetível de desfavorecer os trabalhadores deficientes e, desta forma, originar uma diferença de tratamento indiretamente baseada na aceção deficiência da Diretiva.

Com efeito, o a decisão do Tribunal surge em consonância com o alcance do art 52.d) ET, pois que, como já fora dito, o despedimento objetivo por absentismo tem como fundamento o princípio da legalidade empresarial, mas pondera o equilíbrio necessário com o princípio de proteção do trabalhador. Isto porque, o art. 52º.d) exclui, entre outras, as faltas motivadas por doença crónica, o que revela o intento não discriminatório.

¹¹⁶ Cfr. Ponto 76 do Acórdão.

¹¹⁷ Cfr. Teresa Coelho Moreira, «A jurisprudência do TJUE sobre a discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência: breve análise dos casos Chacón Navas, Jette Ring e Coleman», *QL*, nº 42, 2003, p. 655.

¹¹⁸ Cfr. Ponto 89 e 91 do acórdão.

CONCLUSÕES

- I. Exige-se que para a falta ter relevância no despedimento com justa causa é necessária a culpa. Assim sendo, as faltas justificadas nunca poderiam consubstanciar a justa causa, pois elas são reflexo de direitos constitucionais do trabalhador.
- II. O padrão de desenvolvimento do princípio da liberdade empresarial em equilíbrio com o direito ao trabalho em Espanha reflete-se na maior liberdade empresarial para dispor de atos de gestão.
- III. Concluimos que a reforma laboral com o intuito da flexibilização do despedimento, não teve em Portugal, o efeito de alteração dos princípios constitucionais, mantendo-se, apesar de com contornos mais abertos, o tom protecionista do trabalhador. Ademais, a reforma laboral portuguesa, não trouxe um efeito direto à relevância das faltas justificadas no despedimento.
- IV. Por fim, admite-se que as faltas justificadas podem ter relevância indireta nos atos de despedimento enquanto critério objetivo à luz do interesse empresarial, nomeadamente na figura do despedimento coletivo e do despedimento por extinção do posto de trabalho. Não podemos concordar que as faltas justificadas consubstanciem critério de avaliação no despedimento por inadaptação.
- V. No entanto, duvida-se da compatibilidade constitucional portuguesa com a consagração de um critério objetivo com base no absentismo justificado, tal como ele se afigura atualmente em Espanha. Admitimos mais facilmente a compatibilidade da sua formulação antes da Reforma de 2012, a qual visou a sua flexibilização.
- VI. Somos de opinião que o critério de assiduidade deve ser um dos critérios válidos de seleção dos contratos a extinguir no despedimento coletivo e no despedimento por extinção do posto de trabalho. Todavia, como a lei portuguesa diretamente não o admite, também não o delimita objetivamente, o que deixa em aberto a possibilidade de ocorrerem situações discriminatórias para o trabalhador afetado

pelo despedimento. Nestes termos, o despedimento por absentismo espanhol, ao excluir *ex lege* as situações discriminatórias, representa um mais exato equilíbrio entre o interesse empresarial e o interesse do direito ao trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, TATIANA GUERRA DE, *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007

ARIAS DOMÍNGUEZ, ANGEL, «Como se computan, el despido de lo trabajador por absentismo, los dos meses consecutivos a los que se refiere la norma?» *Aranzadi Social*, nº 10, 2005

ARIAS DOMÍNGUEZ, ÀNGEL, «El despido objetivo por causas atinentes al trabajador. Ineptitud, falta de adaptación y absentismo», *Aranzadi Social*, 2005

BARBOSA, PAULA, *Da ilicitude do despedimento por justa causa e suas consequências legais*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2007

BRIONES GONZÁLEZ, CARMEN, «La extincion del contrato de trabajo por causas objectivas», *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, 1995

CABEZA PEREIRO, JAIME, «Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por lactancia y guarda legal», in *Estatuto de los trabajadores. Veinte años después* – Vol. I, nº especial, 2000

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2006, 708.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1977

DURÁN LÓPEZ, FEDERICO, «La excesiva morbilidad como causa de despido», *Revista española de derecho del trabajo*, nº 6, 1981

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, «Absence from work», 2010 – disponível em:
www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/docs/ewco/tn0911039s/tn0911039s.pdf

FALCÃO, DAVID e Tomás, SÉRGIO «Regime do Despedimento por Extinção do Posto de Trabalho - Análise da Proposta de Lei n.º 207/XII», *Questões Laborais*, n.º 44, 2014

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, «A Reforma Laboral de 2012-Observações em torno da Lei 23/2012», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, abril/setembro 2012

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, «Alguns aspetos da análise causal do despedimento coletivo nos ordenamentos português e espanhol», *Questões Laborais*, n.º 46, janeiro/junho 2015

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, «Alguns aspetos do regime das faltas ao trabalho», *Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 28, ano VII, outubro/dezembro 1968

GARCÍA-PEREA BOVER, PILAR; PORTUGAL, PEDRO, «A comparative study of the Portuguese and Spanish labor markets», *Banco de Portugal - Boletim Económico*, Março, 1998

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, «Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença (não profissional) do trabalhador», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007

GONÇALVES, MARIA LUÍSA F. G. ANDIAS, *A inexecução do contrato de trabalho – Um enfoque à luz da igualdade efetiva entre sexos*, Dissertação de Doutoramento (inédita), Salamanca, 2010

HERNÁNDEZ, SIRVENT, «La nueva regulación del absentismo laboral como causa de despido objetivo tras el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero», in *Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Comunicación apresentada no XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, San Sebastián, 2012

LEITE, JORGE, «As faltas ao trabalho no Direito do Trabalho Português», *Revista de Direito e Economia*, Ano IV, nº 2, julho/dezembro 1978

LEITE, JORGE, «Despedimento por inadaptação e comissão de serviço», *1º Colóquio Regional Sobre Assuntos Laborais*, Secretaria Regional da Juventude e Recursos Humanos, Universidade dos Açores, 1992

MACHADO, SUSANA SOUSA, «Observações sobre as alterações ao regime jurídico das férias, feriados e faltas», *Questões Laborais*, Ano XX, nº 43, julho/dezembro 2013

MARTÍN VALVERDE, ANTONIO; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, FIRMIN; GARCÍA MURCIA, JOAQUIM, *Derecho del Trabajo*, 23ª Edición, Tecnos, Madrid, 2014

MELLA MÉNDEZ, LOURDEZ, «Derechos de conciliación de la vida laboral y familiar e indemnización de los daños causados por no disfrute en el Derecho de Trabajo español», *Questões Laborais*, nº 42, ano XX, 2013

MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2005

MONEREO PÉREZ, JOSÉ, «El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012», *Temas Laborales – Revista Andaluza de trabajo e bienestar social*, nº 115, 2012

MOREIRA, MARIA MARGARIDA GÓIS, «O princípio da conciliação da vida profissional com a vida familiar – Algumas considerações», *Questões Laborais*, Ano XX, nº 41, janeiro/junho, 2013

MORENO GENÉ, JOSEP; ANA MARIA ROMERO BURILLO, *La Gestión del Absentismo Laboral – Impacto economico, aspectossociales y psicologicos y régimen juridico-laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

MORENO GENÉ, JOSEP e ROMERO BURILLO, ANA MARÍA «El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales», *Revista Internacional de Organizaciones*, nº 8, junho 2012

NETO, JOANA, *Despedimento por inadaptação*, 2º Ed., Almedina, 2016

NOGUEIRA GUASTAVINO, MAGDALENA, «Treinta años de doctrina constitucional sobre el artículo 35 Constitución Española y un camino por andar», in *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009

ORTIZ LALLANA, M^a CARMEN, «Causas, forma y efectos del despido disciplinario. (En torno a los artículos 54 y 55)», *Revista Espanola de Derecho del trabajo*, n.º 100, vol. II, 2000

PARREIRA, ISABEL, «O absentismo antes e depois do Código de Trabalho: o reforço de armas do empregador contra as ausências ao trabalho», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004

PEIRÓ, JOSÉ. M.; RODRIGUEZ MOLINA, ISABEL; GONZÁLEZ MORALES, MARIA GLORIA, *El absentismo laboral: antecedentes, consecuencias y estrategias de mejora*, Universidade de Valencia, 2008

PERROTE ESCARTÍN, IGNACIO GARCÍA; SASTRE IBARRECHE, RAFAEL, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Comares Editorial, Granada, 1988

POQUET CATALÁ, RAQUEL «El límite de la desobediencia a las ordenes del empresário», *IusLabor*, n.º 3, 2014

PORTUGAL, PEDRO, «Volatilidade do emprego, proteção ao emprego e desemprego», *Banco de Portugal - Boletim económico*, Dezembro 1999

REY GUANTER, SALVADOR DEL, *Estatuto de Los Trabajadores – Comentado y con jurisprudencia*, 3º Edição, La Ley, 2013

RIBAYA MALLADA, FRANCISCO, «La gestión del absentismo laboral», Montecorvo, 2002

ROMANO MARTINEZ, PEDRO, «O Código do Trabalho e a reforma de 2012. Apreciação geral», *Revisita de Direito Estudos Sociais*, Ano LIII, janeiro/junho 2012

ROMANO MARTINEZ, PEDRO, *Direito do Trabalho*, 6º Edição, Almedina, Coimbra, 2013

ROMERO BURRILO, ANA MARIA, «El poder disciplinario del empresário como mecanismo de gestión del absentismo laboral» in Romero Burrilo e Josep Moreno (coordenação), *La Gestión del Absentismo Laboral – Impacto economico, aspectos sociales y psicologicos y regimen juridico-laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

PALMA RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO DA, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5º Ed. 2014

ROUXINOL, MILENA SILVA, «A relevância disciplinar das faltas injustificadas – considerações (principalmente) em torno da jurisprudência portuguesa», *Questões Laborais*, Ano XXII, nº 47, julho/dezembro 2015

SALA FRANCO, TOMÁS, *Los limites legales al contenido de la Negociación Colectiva – El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Ministerio de Trabajo y Assuntos Sociales, Madrid, 2010

SILVA, FILIPE FRAÚSTO DA, «Observações acerca da seleção social no despedimento coletivo», *Questões Laborais*, n.º 35-36, Ano XVII, janeiro/dezembro 2010

SUÁREZ, RAYÓN, «Descanso semanal, fiestas y permisos», *Comentarios a las leyes laborales. El estatuto de los trabajadores*, Edersa, Madrid, 1982

TRIDICO, PASQUALE, «El impacto de la crisis económica en los mercados laborales de la Union Europea: una perspectiva comparada», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 132, n.º 2, junho 2013

VENTURA, VITOR HUGO, «A inexigibilidade como motivo de justificação de faltas no direito de trabalho Português», *Questões Laborais*, n.º. 44, janeiro/junho, 2014

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, «Despedimento Coletivo (ónus da prova). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 2000», *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 42, 2001

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *O despedimento coletivo no dimensionamento da empresa*, Verbo, 2000